



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003.

Autor/es

ÁNGELA IGLESIAS LÓPEZ

Director/es

ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2018-19



Los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003., de ÁNGELA IGLESIAS LÓPEZ
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**LOS DERECHOS DE TANTEO, RETRACTO Y
ADQUISICIÓN PREFERENTE EN LA LEY DE
ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 2003**

Autora: Ángela Iglesias López

Tutor: Ángel Sánchez Hernández

LOGROÑO

CURSO ACADÉMICO 2018-2019

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, que facultan al arrendatario titular de los mismos el acceso a la propiedad de la finca o explotación agraria, de forma preferente sobre cualquier otro adquirente hipotético.

Tiene por objeto la realización de un comentario de los apartados 2 a 9 del artículo 22 LAR en que se regulan, con el fin de analizar la evolución de su régimen jurídico, así como el funcionamiento y adecuación de los mismos en la actualidad.

ABSTRACT

This paper exposes the rights of trial, withdrawal and preferential acquisition regulated by the Agricultural Landlord and Tenant Act from 2003, which enable the tenant the access to land, with preference over any hypothetical acquirer.

It is intended to comment on the paragraphs 2 to 9 of article 22 ALTA in which are regulated, in order to analyse the evolution of its legal regime as well as their operation and adequacy nowadays.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. CONCEPTO.....	5
III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	6
IV. DERECHOS REALES DE ADQUISICIÓN PREFERENTE REGULADOS EN LA LAR.....	10
IV.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	12
IV.2. TITULAR DEL DERECHO.....	14
IV.3. ELEMENTOS OBJETIVOS.....	17
IV. 3.a. Finca rústica.....	17
IV. 2.b. Arrendamiento de explotación.....	17
V. NEGOCIOS JURÍDICOS QUE DAN LUGAR AL TANTEO Y AL RETRACTO.....	18
V. 1. Compraventa.....	18
V. 2. Donación.....	19
V. 3. Permuta.....	19
V. 4. Aportación a sociedad.....	20
V. 5. Adjudicación en pago.....	20
V. 6. Censo reservativo.....	20
V. 7. Renta vitalicia.....	20
V. 8. Contrato de alimentos.....	20
VI. TANTEO.....	21
VI.1. Concepto.....	21

VI.2. Plazo.....	21
VI.3. Elementos personales.....	22
VI.2.1. Transmitente.....	22
VI.2.2. Arrendatario.....	22
VI.2.3. Adquirente.....	22
VI.4. Elementos formales.....	22
VI.5. Efectos.....	23
VII. RETRACTO.....	24
VII.1. Concepto.....	24
VII.2. Plazo.....	25
VII.3. Elementos personales.....	26
VII.3.1. Transmitente.....	26
VII.3.2. Arrendatario.....	26
VII.3.3. Adquirente.....	27
VII.4. Elementos reales.....	27
VII.5. Elementos formales.....	29
VII.6. Transmisión sometida a condición suspensiva o resolutoria.....	30
VII.7. Transmisiones sometidas a plazo.....	31
VII.8. Efectos.....	31
VIII. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL TANTEO Y EL RETRACTO.....	32
IX. PREFERENCIA DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO.....	32
X. FINCAS SUSCEPTIBLES DE VARIOS APROVECHAMIENTOS CON DIFERENTES ARRENDATARIOS.....	35

XI. EXISTENCIA DE VARIOS ARRENDATARIOS DE PARTES DIFERENTES DE UNA MISMA FINCA O EXPLOTACIÓN.....	36
XII. FINCAS ARRENDADAS PARCIALMENTE.....	37
XIII. CONCLUSIONES.....	38

Listado de abreviaturas

Código Civil	CC
Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples	IPREM
Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.	LMEA
Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos	LAR
Sentencia del Tribunal Supremo	STS
Unión Europea	UE

LOS DERECHOS DE TANTEO, RETRACTO Y ADQUISICIÓN PREFERENTE EN LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DE 2003

I. INTRODUCCIÓN

Al tratar los derechos de tanteo y retracto, debemos tener en cuenta que nos encontramos dentro del ámbito de los arrendamientos rústicos, los cuales han estado tradicionalmente investidos de un fuerte componente social, al proveer a aquellos que no tenían acceso a la propiedad de la tierra, de los medios de producción necesarios para el desarrollo de la actividad agraria, en la que tenían su medio de vida.

La legislación al respecto ha venido a proteger a la figura del arrendatario como parte más vulnerable de la relación contractual arrendaticia.

Los derechos de adquisición preferente se enmarcan en esta tendencia, pues rigen a favor del arrendatario, posibilitándole el acceso a la propiedad de la tierra.

Por este motivo, podemos observar en su regulación una superación de las tendencias más liberales del Código Civil, en aras de los principios de justicia social inspiradores de la legislación especial posterior y que se encuentran reflejados en la Constitución de 1978 y la concepción social de la propiedad promulgada en su artículo 33.2.

Es un principio directriz del Derecho Agrario el de facilitar el acceso a la propiedad de la tierra a aquellos que la cultivan y es precisamente este el objetivo principal que tratan de alcanzar los derechos de adquisición preferente de fincas rústicas.

Se trata de un tipo especial de derechos reales que limitan el dominio en virtud de proteger al arrendatario rústico como parte más débil de la relación contractual arrendaticia, dotándolo de estabilidad, y favoreciendo así además el buen estado y mantenimiento de la tierra.

Al convertir el fundo, objeto de trabajo del arrendatario rústico, en su propiedad, se obtendrá una mayor diligencia por parte de este, motivada además de por su condición de propietario, por la mejor capacidad y conocimientos que se asumen tendrá al haber labrado ya esa tierra en régimen de arrendamiento.

Resulta especialmente interesante estudiar y analizar la evolución que han experimentado estos derechos en cuanto a su regulación y aplicación pues se encuentran estrechamente relacionados con la concepción económica y social del sistema así como con los cambios que en esta se han producido. Desde la configuración más liberal de la Codificación, reflejada en el Código Civil, pasando por la filosofía más social que inspiró la Constitución Española de 1978, y que refleja la legislación especial subsiguiente.¹

Esto explica además su desaparición en la LAR de 2003, de corte liberal, así como su recuperación en la reforma de 2005 y las discordancias que dichas modificaciones provocaron, y que estudiaremos más adelante.

A lo largo del presente trabajo analizaremos el régimen jurídico de estos derechos, así como su naturaleza, desglosaremos sus elementos, analizaremos su aplicación y el papel que cumplen en el ámbito del mundo agrario, cómo se relacionan con otros derechos de su misma naturaleza y cómo se integran en un Ordenamiento Jurídico cada vez más amplio y en una sociedad cada vez más compleja, universal y cambiante, en la cual el desarrollo agrario supone uno de los grandes desafíos no solo a nivel nacional, sino comunitario. Una materia fundamental, pero que tiende a ser cada vez más olvidada y marginada por el devenir de las corrientes actuales.

Centrándonos en su regulación en la actual Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003 y con motivo de la desaparición de los mismos en la primitiva redacción de esta legislación, analizaremos la justificación de los mismos y cuestionaremos su necesidad en el régimen jurídico actual, así como su adecuación y conveniencia al sistema económico vigente.

II. CONCEPTO

Los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamientos Rústicos son un tipo especial de derechos reales que otorgan a su titular la posibilidad de acceder a la propiedad de la finca sobre la que recaen.

El Diccionario de la Real Academia Española define el término acceso (del latín *accessus*) como la acción de llegar o acercarse. Basándonos en este sentido gramatical, podemos definir los derechos de acceso a la propiedad como aquellos que otorgan al arrendatario

¹ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 456.

la facultad de llegar a ser propietario o *acercarse* a la propiedad de la finca objeto del arrendamiento.²

El tanteo y el retracto son derechos reales de adquisición que conceden a su titular, por encontrarse en una situación jurídica legalmente determinada, la facultad de acceso a la propiedad de la cosa con preferencia sobre cualquier otro sujeto interesado bien sea en el momento en que su propietario se dispone a enajenarla o una vez que efectivamente la ha enajenado a un tercero.

La figura del tanteo y la del retracto, se diferencian respecto del momento en que pueden ser ejercitadas, siendo el tanteo la prevista para la fase pre-adquisitiva, y el retracto para la post-adquisitiva.

El tanteo otorga a su titular la facultad de adquirir la finca objeto del arrendamiento en el momento en que su dueño proyecte enajenarla a un tercero, con preferencia sobre este y por el tanto proyectado, de ahí su denominación.

El retracto concede a su titular la facultad para adquirir un bien cuya enajenación ya se ha producido a favor de un tercero.

Si nos fijamos en la etimología del término, el concepto retraer (del latín *retrahĕre*) significa, según la Real Academia Española, volver a traer. Es decir, el ejercicio de la acción de retracto supondrá traer de nuevo la finca objeto del mismo al patrimonio del arrendatario.³

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El contrato de arrendamiento rústico ha tenido una gran importancia históricamente en España, ya que durante la primera mitad del XX la mayor parte del territorio cultivado en nuestro país se encontraba cedido en arrendamiento. Esta materia fue motivo de importantes disposiciones legales. Marcándose ya la tendencia de que la tierra pasase a manos de aquellos que la trabajaban.⁴

² PAZ SUEIRO, J. M., *El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de Arrendamientos Rústicos*, 1ª edición, Librería Bosch: Barcelona, 1963, p. 22.

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, M. *Derecho de retracto*, Themis 38, Perú, p. 128.

⁴ SÁNCHEZ RUBIO, M. A., *El retracto rústico. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*. Vol. XXII, año 2004, pp. 439-440.

La legislación sobre arrendamientos rústicos fue ampliamente desarrollada ya durante la Dictadura del General Primo de Rivera, siendo objeto de varias disposiciones, como el Real Decreto de 1 de enero y el Reglamento de 30 de marzo de 1926 sobre registro de arrendamientos o el Decreto Ley sobre arrendamientos rústicos de 21 de noviembre de 1929, que venían a limitar la libertad de las partes en el contrato y proteger la figura del arrendatario, como parte más débil del mismo.

Estas disposiciones fueron ratificadas durante la República, atapa durante la cual adquirió una relevancia todavía mayor la legislación en materia de arrendamientos rústicos, como el Decreto de 10 de julio y la Ley de 9 de septiembre de 1931.⁵

Ahora bien, en lo que respecta concretamente a los derechos de adquisición preferente, algunos autores, como PAZ SUEIRO, consideran a la Ley de Colonización y Repoblación Interior de 30 de agosto de 1907 el auténtico precedente de estos⁶.

Esta Ley establecía en las reglas 3ª y 4ª de su artículo 5, la posibilidad de que el poseedor de un monte del Estado accediera a la propiedad de dichos terrenos al cabo de cinco años y siempre que cumpliera con ciertas reglas.

Pese a que esta disposición se refería a bienes de dominio público, ya podía observarse la tendencia a convertir en propietario de la tierra a quien la trabajaba y cumpliera una serie de requisitos.

No obstante, para la mayor parte de la doctrina estos derechos hicieron su aparición más clara en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935, completada por el Reglamento de 27 de abril, que vino a derogar toda esta legislación anterior y en la que aparece por primera vez regulado el retracto en su artículo 16, estableciéndose que “en todo caso de transmisión a título oneroso de una finca rústica arrendada, de porción determinada o de participación indivisa de la misma, podrá el arrendatario ejercitar el derecho de retracto”.

Esta regulación fue reformada por la Ley de 16 de julio de 1949, que extendió el retracto a las donaciones, exceptuando aquellas realizadas por razón de matrimonio.

⁵ SÁNCHEZ RUBIO, M. A., *El retracto rústico. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*. Vol. XXII, año 2004, pp. 439-442.

⁶ PAZ SUEIRO, J. M., *El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de Arrendamientos Rústicos*, 1ª edición, Librería Bosch: Barcelona, 1963, pp. 15 y 16.

Posteriormente, el Reglamento de 29 de abril de 1959 recogió el contenido de la LAR de 1935, pero con las modificaciones introducidas por la Ley de 1949.

La Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 vino a derogar toda esta legislación, regulando en sus artículos 86 a 99 las distintas formas de acceso del arrendatario a la propiedad.

Esta Ley supuso una importante transformación, mejorando la regulación anterior en su aspecto formal, pero también sustancial, al introducir instituciones que supusieron una novedad y que aun hoy mantienen una gran transcendencia, como el tanteo.⁷

Diferenciábamos en ella tres formas de acceso a la propiedad, dentro de la categoría genérica de adquisición preferente: el tanteo, como forma previa y que ya había sido regulada por las leyes anteriores; y el retracto y la adquisición preferente, como los medios de acceso a la propiedad propios de la fase post-adquisitiva, y que se distinguen entre sí según la naturaleza del contrato por el que se ha producido la transmisión, siendo el retracto la figura prevista para la compraventa, y la adquisición preferente, para las transmisiones efectuadas por donación, aportación a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquier otro negocio distinto de la compraventa.⁸

En sus artículos 86 a 90 se sentaban las normas básicas de los derechos contemplados, las condiciones requeridas para el ejercicio de los mismos, la distinción temporal entre el derecho de tanteo y el de retracto, los contratos en los cuales el arrendatario podía ejercitar su derecho de adquisición preferente, y el precio.

El artículo 91 de esta Ley recogía lo referente a la escritura de enajenación, así como a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Por su parte, los artículos 92 y 97 hacían referencia a los supuestos de exclusión, mientras que el 94 se refería a la preferencia de estos derechos.

Por último, los artículos 93, 94 y 96 recogían los supuestos especiales como son la existencia de una pluralidad de arrendatarios para una misma finca, de diversos aprovechamientos o de un arrendamiento sobre solo una porción de la finca.

⁷ MARTÍNEZ VALENCIA, J. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. Dykinson: Madrid, 1991, p. 421

⁸ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 460.

Como podemos observar, si bien es cierto que la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 supuso un gran avance y completó la legislación anterior, se atisba un cierto desorden e imprecisión en la misma.⁹

Esta disposición fue derogada por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 26 de noviembre de 2003, que vino a suprimir estos derechos, justificando en su Exposición de Motivos dicha decisión: “con la nueva regulación de la duración, pierden sentido los derechos de adquisición, tanteo y retracto, minuciosamente regulados en la Ley de 1980; por otra parte, la posible aplicación de tales derechos, que implican una notable limitación a la propiedad, alejaba a los propietarios de arrendar y, por lo tanto, se ha creído oportuno suprimirlos ahora, en aras de la libre circulación de la tierra que se estima cada día más conveniente”.

Esta decisión fue polémica y ampliamente debatida en la tramitación parlamentaria de la LAR de 2003, dando lugar a tres enmiendas a la totalidad y cuatro parciales por parte de diversos grupos parlamentarios que propugnaban el reconocimiento de los derechos de adquisición preferente a favor del arrendatario y señalaban, entre otras cuestiones, que dichos derechos eran connaturales al arrendamiento rústico y que su supresión suponía una discriminación hacia el arrendatario rústico frente al urbano¹⁰.

Finalmente, la Ley 16/2005, de 30 de noviembre, que constaba de un artículo único, vino a modificar la anterior Ley de 2003, dando en su apartado 9 una nueva redacción al artículo 22, recuperando estos derechos y señalando en su Exposición de Motivos que “para ser eficaz, la Ley tiene que posibilitar que, en igualdad de condiciones, determinados arrendatarios puedan incrementar su actividad económica, y para ello introduce los mecanismos de tanteo y retracto que le permiten acceder a arrendamientos de nuevas tierras”.

Tras la modificación introducida, los derechos de adquisición preferente se regulan en un largo y un tanto confuso artículo 22, en sus apartados 2 a 9, manteniéndose el apartado 1 en su literalidad.

⁹ ESTRUCH ESTRUCH, J., *Los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamiento Rústicos y en la Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos*, 1ª edición, Editorial Práctica de Derecho S.L.: Valencia, 1996, p. 21.

¹⁰ DE LA CUESTA SÁENZ, J. M. y POVEDA BERNAL, M. I. Los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Madrid: Iustel, 2006, p. 434.

IV. LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE REGULADOS EN LA LAR

El Código Civil no regula específicamente los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico, pero sí lo hace respecto al retracto legal, estableciendo en su artículo 1521 lo siguiente: “el retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en el lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago”.

Encontramos además reguladas otras modalidades especiales como el retracto de comuneros (art. 1522 CC), el retracto de coherederos (art. 1067 CC), el enfitéutico (art. 1636 CC) o el de colindantes (art. 1523 CC).

En cuanto a la legislación especial, actualmente el artículo 22 LAR regula los “Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente”.

De este enunciado parece desprenderse que se trata de tres figuras diferentes, tal como aparecían recogidas en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980.

Sin embargo, de la redacción completa del artículo se desprende la reducción de estas categorías a únicamente las de tanteo y retracto, prescindiendo de la de adquisición preferente.

No obstante, el artículo vuelve a hacer referencia a esta última en su apartado 5, lo cual, atendiendo al sentido completo del artículo, solo puede explicarse como una discordancia terminológica.¹¹

Para MILLÁN SALAS se trata de dos derechos: tanteo y retracto, siendo la adquisición preferente el género en que ambas figuras se enmarcan. Por lo que la aparición en el artículo 22 de tres figuras no sería más que una reiteración¹².

Si bien esta cuestión no resulta del todo pacífica entre la doctrina, queda constatado que el tanteo y el retracto son dos modalidades de la adquisición preferente, la cual coincidiría terminológicamente con la tercera figura que aparecía regulada en la LAR de 1980 (aquí con toda claridad). Por otra parte, el artículo 22 de la LAR actual no regula

¹¹ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Madrid: Tecnos, 2006, pp. 460 y 461.

¹² MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 371

específicamente esta figura, si bien es cierto que hace referencia a ella incluso en la propia rúbrica.

Nos referiremos al tanteo y el retracto como las dos formas de adquisición preferente reguladas en la LAR y a los *derechos de adquisición preferente* como categoría común a ambas. Diferenciándose estas figuras por el momento en que se activan, antes o después de la entrega de la cosa o *traditio*.

Para determinar en qué momento se habrá producido la entrega, tendremos que acudir a la teoría del título y el modo, según la cual deberán concurrir dos actos jurídicos distintos, que son: el contrato o acuerdo de voluntades entre las partes (título) y el acto formal por el cual se produce la entrega de la cosa (modo). Esta teoría será aplicable para todos los casos de contratos traslativos del dominio, mientras que, cuando se produzca una donación, tendremos que entender que esta determina por sí misma la transmisión del dominio, tal como se desprende del artículo 609 CC.

A partir de ese momento, surge para su titular el derecho de retracto, que se activa de manera posterior a la celebración del contrato por el cual se ha enajenado la finca.

Además, estos derechos se diferencian en cuanto a que el de tanteo se dirigirá contra el transmitente, frente al retracto que se dirigirá hacia el adquirente.

Esto nos hace plantearnos si, dadas las numerosas diferencias existentes entre ellos, se trata de dos derechos distintos, o bien son dos fases del mismo derecho de adquisición preferente tal como parece indicar la LAR.

Pues bien, ambos derechos se configuran como manifestaciones del mismo de adquisición preferente, sin embargo, estos son interdependientes, siendo el retracto una garantía del cumplimiento de dicha adquisición preferente a favor del arrendatario para el caso de que el tanteo no sea debidamente ejercitado, pero compartiendo ambos el mismo fin y los mismos efectos finales¹³.

¹³ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á., *El derecho de tanteo y retracto en la Ley Española de Arrendamientos Rústicos de 1980. Referencia al Derecho de “prelazione” y “retrato” en Italia*, 1ª edición, Universidad de La Rioja. Colección jurídica, 5: Logroño, 1998, pp. 25-27.

1. NATURALEZA JURÍDICA

La cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los derechos que aquí tratamos no ha resultado pacífica para la doctrina, si bien esta ha venido progresivamente a avalar la tesis favorable a que se trata de derechos de naturaleza jurídica real, aunque con algunos matices.

Para entender esta controversia tenemos que analizar las notas características que deben concurrir para que podamos considerar a un derecho subjetivo como real: su absolutividad y su inmediatividad.

Respecto a la primera nota característica, la absolutividad, existe unanimidad entre la doctrina a la hora de determinar que efectivamente los derechos de adquisición preferente son oponibles *erga omnes* pues confieren a su titular una protección frente a cualquier tercero que quiera perturbarlos. Dirigiéndose no solo contra el arrendador y contra cualquier tercer adquirente, sino también contra los sucesivos adquirentes que puedan aparecer.

Es la segunda nota característica, la relativa a la inmediatividad de estos derechos, la que ha sido generalmente matizada por la doctrina, considerando una parte de esta que no son auténticos derechos reales, al no conceder a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa¹⁴.

Esta segunda característica se opone a la mediatividad con la que cuentan los derechos obligacionales, y concede un señorío sobre la cosa que permite al titular prescindir de la intermediación de un tercero para hacer valer su derecho.

La posición clásica ha mantenido que no se trata de auténticos derechos reales, al faltarles este requisito esencial, que supone que el titular pueda satisfacer su derecho no solo ante un determinado sujeto pasivo, sino frente a cualquiera.

Esto se debe a que, para que estos derechos puedan ejercitarse, es necesario que se produzca una situación de hecho concreta, la cual viene dada por que el arrendatario se

¹⁴SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á., *El derecho de tanteo y retracto en la Ley Española de Arrendamientos Rústicos de 1980. Referencia al Derecho de “prelazione” y “retrato” en Italia*, 1ª edición, Universidad de La Rioja. Colección jurídica, 5: Logroño, 1998, p. 28.

disponga a enajenar la finca o la haya efectivamente enajenado, no siendo posible para el arrendatario acceder a la adquisición mientras no se haya dado esta circunstancia.

Por este motivo parte de la doctrina considera que el tanteo y el retracto son simples derechos subjetivos, que aunque sí son opinables *erga omnes*, no pueden ser considerados derechos con naturaleza jurídica real, al faltarles el requisito esencial de la immediatez, por lo que deben ser calificados como derechos subjetivos potestativos con transcendencia real¹⁵.

Pese a esto, la doctrina considera de manera mayoritaria a los derechos de adquisición preferente como una subclase de los derechos reales limitados (*iura in re aliena*), ya que atribuyen a su titular un derecho sobre una cosa, en este caso la finca rústica, le facultan para adquirirla, si bien esta adquisición se ve condicionada a que el propietario proyecte enajenarla o efectivamente la haya enajenado, y dicha facultad o acción es ejercitable *erga omnes*¹⁶.

Además, son limitativos del dominio, en cuanto que privan al propietario de elegir al destinatario de la enajenación, y son limitados, en tanto que no atribuyen una plenitud de facultades sobre la cosa, si bien su ejercicio está dirigido a convertir a su titular en propietario¹⁷.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2016, relativa a un retracto de comuneros, lo identifica como un “derecho real – ius in re aliena- que permite a su titular adquirir la cosa después de que haya sido transmitida a un tercero, dándose los presupuestos legales, en las mismas condiciones que este”.

Por último, los derechos reales de adquisición pueden ser de origen legal o voluntario, siendo los que aquí tratamos de origen legal, constituyendo por lo tanto límites al derecho de propiedad que configuran el régimen de este, por lo que no hará falta un acto especial para imponerlos ni deberán ser probados o inscritos en el Registro de la Propiedad¹⁸.

¹⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á., *El derecho de tanteo y retracto en la Ley Española de Arrendamientos Rústicos de 1980. Referencia al Derecho de “prelazione” y “retrato” en Italia*, 1ª edición, Universidad de La Rioja. Colección jurídica, 5: Logroño, 1998, p. 28.

¹⁶ PAZ SUEIRO, J. M., *El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de Arrendamientos Rústicos*, 1ª edición, Librería Bosch: Barcelona, 1963, pp. 38 y 39.

¹⁷ ESTRUCH ESTRUCH, J., *Los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamiento Rústicos y en la Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos*, 1ª edición, Editorial Práctica de Derecho S.L.: Valencia, 1996, p.22.

¹⁸ Ob. cit., p. 24

2. TITULAR DEL DERECHO

- Arrendatario persona física

El artículo 22.2 hace alusión al “arrendatario que sea agricultor profesional o sea alguna de las entidades a que se refiere el artículo 9.2” como titular de los derechos de tanteo y retracto de fincas rústicas arrendadas.

El sujeto que señala la ley tendrá derecho de adquisición preferente por encontrarse en una situación jurídica de arrendamiento sometido a la LAR.

Para poder ejercitar los derechos, el arrendatario debe tener tal condición, en el caso del tanteo, en el momento en que se vaya a producir la transmisión, y esto le sea notificado por parte del arrendador, así como en el momento de ejercitar su derecho.

Respecto al retracto, deberá tenerla en el momento en que se produzca la transmisión *inter vivos* de la finca rústica y por ende, en el momento de ejercitar su derecho de retracto.

Además, deberá tener concertado un contrato de arrendamiento rústico sujeto a la Ley, es decir, que se encuadre dentro del artículo 1 LAR, que lo define como aquel contrato por el cual “se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta”.

Ahora bien, el hecho jurídico que activará la posibilidad de ejercicio de dicho derecho será el proyecto de enajenación por parte del arrendador, para el caso del tanteo, o la enajenación ya operada para el retracto¹⁹.

Esta posibilidad de ejercer el derecho de tanteo nace a partir de la notificación, que deberá ser fehaciente, por parte del arrendador al arrendatario, de su propósito de enajenar, en el caso del tanteo, o bien desde que el arrendatario tenga conocimiento exacto y completo de que dicha enajenación pretende llevarse a cabo. Y, para el caso del retracto, desde que esta se ha producido efectivamente.

¹⁹ ESTRUCH ESTRUCH, J., *Los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamiento Rústicos y en la Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos*, 1ª edición, Editorial Práctica de Derecho S.L.: Valencia, 1996, p. 26.

Según la STS de 1 de octubre de 2007, con cita jurisprudencial anterior, referente al derecho de retracto:

“Ha de estarse a si en el momento en que nace el retracto, el actor era o no arrendatario, es decir, si en el momento de transmitirse la finca, el mismo era arrendatario, sin que ello venga impedido porque el contrato sea resuelto posteriormente, pues su derecho de retracto ya se había consolidado”.

Son por lo tanto derechos potestativos, que el arrendatario podrá ejercitarlos o renunciarlos, sin que sea posible el ejercicio o la renuncia anticipada de los mismos. Pues no surgen hasta que no se produce la situación de hecho que determina su aparición²⁰.

En este sentido, la STS de 9 de mayo de 20011, con cita de la anterior sentencia de 11 de octubre de 2001 establece lo siguiente:

“Debemos concluir que la renuncia hecha anticipadamente en una cláusula impresa que se incorpora al contrato de arrendamiento es nula y debe tenerse por no puesta, por cuanto resulta necesario que se renuncie una vez se dan las condiciones legales que posibilitan el ejercicio de la renuncia, esto es, una vez la transmisión del inmueble se ha producido, sin que sea válida la renuncia anticipada a un beneficio no surgido al tiempo de celebrarse el contrato”.

- Agricultor profesional

En cuanto a los requisitos personales, el artículo 22 determina que tendrá estos derechos “el arrendatario que sea agricultor profesional o sea alguna de las entidades a que se refiere el artículo 9.2”.

Los requisitos que debe cumplir el arrendatario para poder ser considerado agricultor profesional aparecen en el art. 9.1 LAR, que lo define como “quien obtenga unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del Indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) establecido en el Real Decreto Ley 3/2004 de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía, y cuya dedicación directa y personal a esas actividades suponga, al menos, el 25 por cien de su tiempo de trabajo”. Con esta

²⁰ MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 371.

exigencia de la profesionalidad, ya Ley viene a proteger al arrendatario como *empresario agrícola*.

- Entidades

En cuanto a las entidades que aparecen en el artículo 9.2 LAR se trata de “las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes”, siempre que estas tengan incluido en su objeto social, conforme a sus estatutos, el ejercicio de la actividad agraria y, en su caso, de actividades complementarias a esta (art 9.3 LAR).

Dichas actividades complementarias podrán ser la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en Instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación y venta directa de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente”.

También las actividades de carácter turístico, cinegético o artesanal que se realicen dentro de la propia finca o explotación.

- Sucesores

Además, tendrán derecho de tanteo y retracto a la muerte del arrendatario sus sucesores legítimos (artículo 24 e) LAR), siempre que cumplan el requisito de ser profesionales de la agricultura.

En este caso, y a falta de designación expresa por parte del testador, tendrá preferencia el que tenga la condición de joven agricultor, el cual, en virtud del artículo 2.7 de la LMEA será aquel que habiendo cumplido los dieciocho años y no habiendo cumplido los cuarenta, ejerza o pretenda ejercer la actividad agraria.

En caso de haber varios con dicha condición, tendrá preferencia el más antiguo y, de no reunir ninguno estas condiciones, el artículo 24 e) LAR establece que los sucesores tendrán que escoger entre ellos mediante mayoría y la elección deberá ser notificada al arrendador por escrito en el plazo de un año desde el fallecimiento del arrendatario.

3. ELEMENTOS OBJETIVOS

1. Finca rústica

La Ley no da una definición precisa del concepto de “finca rústica”, sino que se remite a determinar que serán aquellas sobre las que recaigan los arrendamientos rústicos, definiendo estos como “aquellos contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal a cambio de un precio o renta”. Debemos entender entonces que la finca sobre la que recaiga un arrendamiento rústico tendrá la consideración de rústica al tener un aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal.

El contrato de arrendamiento podrá recaer igualmente sobre una o sobre una pluralidad de fincas, o sobre una porción indivisa de la misma.

Para que existan los derechos de tanteo y retracto deberá haber un contrato de arrendamiento sobre dicha finca o fincas, el cual debe estar en vigor y sujeto a las normas de la Ley, por lo que no podrán ejercitarse estos derechos en los contratos no considerados arrendamientos rústicos (art. 5 LAR), ni en los exceptuados de la Ley (art. 6 LAR), ni en aquellos a los que no se les aplica esta Ley (art. 7 LAR).

El artículo 22.2 LAR prevé expresamente el surgimiento de los derechos de tanteo y retracto cuando se transmita tanto la plena como la nuda propiedad, así como “de porción determinada o de una participación indivisa”.

2. Arrendamiento de explotación

La LAR prevé en su artículo 2 el arrendamiento de explotación, cuando el objeto de dicho arrendamiento sea “el conjunto de sus elementos, considerado como una unidad orgánica y siempre que hagan constar las partes expresamente, acompañando el correspondiente inventario” (art. 2 LAR). Deberá tratarse de un conjunto de elementos integrados orgánicamente que pueda seguir constituyendo en sí mismo la explotación y no simples elementos aislados²¹.

Además, la LMEA define en su artículo 2.2 la explotación agraria como “el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la

²¹ MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 472.

actividad agraria, con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica”.

El mismo precepto en su apartado 3 determina que son “elementos de la explotación los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera que sean objeto de aprovechamiento agrario permanente; la vivienda y otras construcciones e instalaciones agrarias, los ganados, las máquinas, y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño”.

Además de “todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación” (artículo 2.3 LMEA).

Las referencias que en este trabajo se realizan a los derechos de tanteo y retracto de fincas rústicas se han de hacer por lo tanto extensibles también a la explotación agraria en la medida en que la naturaleza jurídica de esta lo permita.

V. NEGOCIOS JURÍDICOS QUE DAN LUGAR AL TANTEO Y AL RETRACTO

El artículo 22 LAR incluye como formas de transmisión *inter vivos* que darán lugar a los derechos de tanteo y retracto “la donación, la aportación a sociedad, la permuta, la adjudicación en pago o cualquier otra distinta de la compraventa”.

Como vemos, el artículo establece un sistema de *numerus apertus* en la expresión “o cualquier otra distinta de la compraventa” de manera que, de acuerdo con MILLÁN SALAS, se incluirán aquí el censo reservativo, la renta vitalicia, el contrato de alimentos o la venta en pública subasta, además de la compraventa.²²

1. Compraventa

La compraventa es un negocio de transmisión *inter vivos* y a título oneroso previsto en el artículo 1445 CC que establece que será el contrato por el cual “uno de los contratantes

²² MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 376

se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Se trata de un contrato de carácter consensual, pues se perfecciona por el concurso de los consentimientos, en este caso, del arrendador transmitente y tercer adquirente, respecto a la cosa y el precio. Es bilateral y sinalagmático, puesto que de él nacen obligaciones recíprocas, oneroso y generador de obligaciones²³.

En este caso, será el transmitente quien deberá entregar la finca rústica arrendada al comprador.

2. Donación

Se trata de un negocio de transmisión inter vivos a título gratuito previsto por el artículo 618 CC que lo define como “un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”.

Se denominan actos de liberalidad aquellos que provocan, de manera voluntaria, un enriquecimiento en otro sujeto.²⁴

La Ley de 1 de junio de 1949 introdujo la donación inter vivos entre los supuestos que dan lugar a los derechos de adquisición preferente a favor del arrendatario rústico con el fin de evitar que el arrendador simulara dicho contrato, cuando en realidad se tratase de un contrato de compraventa.²⁵

3. Permuta

El artículo 1538 CC define la permuta como el “contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra”.

Este supuesto fue incluido por la LAR de 1980.

Se trata de un contrato mediante el cual una de las partes se obliga a entregar una cosa a la otra parte y recibiendo, de esta a su vez, otra cosa a cambio. Le será de aplicación

²³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de DERECHO Civil (II). Volumen II. Contratos y Responsabilidad Civil*. Reimpresión de la 4ª Edición. Edisofer: Madrid, 2016, p. 30.

²⁴ PARRA LUCÁN M.ª Á., *Curso de DERECHO Civil (II). Volumen II. Contratos y Responsabilidad Civil*. Reimpresión de la 4ª Edición. Edisofer: Madrid, 2016, p. 75.

²⁵ Ob. Cit., p. 377

supletoriamente el régimen establecido para el contrato de compraventa, del cual se diferencia en la falta de precio cierto.

En este caso, la finca o explotación será la cosa objeto de la contraprestación y, a cambio, de la cual, el tercer adquirente entregará otra al arrendador.

4. Aportación a sociedad

Se trata de un supuesto de transmisión inter vivos por el cual el arrendatario transmitirá la finca a cambio de acciones o participaciones sociales. Las sociedades a que se refiere este supuesto pueden ser de cualquier tipo: civiles, mercantiles, laborales, cooperativas agrarias o de explotación comunitaria de la tierra, sociedades agrarias de transformación, etc.²⁶

5. Adjudicación en pago

Se trata de un negocio por el cual se transmite la finca rústica como pago o cumplimiento de una obligación diferente. Es decir se sustituye otra obligación debida por el deudor, por la transmisión de la finca rústica.

6. Censo reservativo

Es el negocio jurídico por el cual “una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo una pensión anual que deba pagar el censatario” (artículo 1607 CC).

Es decir, el arrendatario podrá ejercer su derecho de adquisición preferente cuando el arrendador se disponga a ceder la finca rústica a un tercero, percibiendo a cambio una pensión anual, con lo que podrá adquirir el pleno dominio de la misma, reservándose el arrendador dicha pensión.

7. Renta vitalicia

El artículo 1802 CC prevé la renta vitalicia como aquel negocio jurídico que “obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas

²⁶ MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p.377

determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión”.

Es decir, podrá el arrendatario ejercitar su derecho de tanteo o retracto cuando la finca o fincas rústicas arrendadas constituyan dicho dominio a cambio del cual se percibirá la renta.

8. Contrato de alimentos

Es el contrato por el cual “una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos” (artículo 1791 CC), es decir, surgirá para el arrendatario la acción de adquisición preferente cuando entre dichos bienes se encuentre la finca rústica.

En este último caso, MILLÁN SALAS hace una precisión al establecer que, si entre dichas obligaciones se pacta la convivencia, debemos entender que no será posible el ejercicio de los derechos de adquisición preferente²⁷.

VI. TANTEO

1. Concepto

El artículo 22. 2 regula el tanteo de la siguiente manera:

“El transmitente notificará de forma fehaciente al arrendatario su propósito de enajenar y le indicará los elementos esenciales del contrato y, a falta de precio, una estimación del que se considere justo, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 11 y teniendo en cuenta los criterios establecidos en la disposición adicional segunda de esta ley. El arrendatario tendrá un plazo de 60 días hábiles desde que hubiera recibido la notificación para ejercitar su derecho de adquirir la finca en el mismo precio y condiciones, y lo notificará al enajenante de modo fehaciente”.

El tanteo es un derecho real de adquisición preferente previo y complementario al derecho de retracto. Se trata de una facultad que se le otorga al arrendatario rústico para adquirir

²⁷MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 378.

la finca de forma preferente sobre cualquier otro sujeto y ante una inminente enajenación que deberá serle notificada de forma fehaciente por el transmitente.

2. Plazo

Una vez el arrendatario ha recibido la notificación por parte del transmitente, dispondrá de 60 días hábiles para ejercitar su derecho de tanteo, a contar desde el día siguiente a la fecha en que recibió la notificación, para ejercitar su derecho de tanteo y adquirir la finca, con el mismo precio y condiciones que le fueron informados.

3. Elementos personales

3.1. Transmitente

Es el propietario o nudo propietario de la finca, el cual no siempre coincide con el arrendador. Aunque la ley se refiera a él como tal, resulta más correcto utilizar el término “transmitente”.

Es quien debe notificar fehacientemente al arrendatario su propósito de enajenar la finca, así como los elementos esenciales del contrato que pretende realizar.

Puede ser propietario, nudo propietario o copropietario. Es la persona contra quien el titular del derecho de tanteo ejecutará la acción que le corresponde.

3.2. Arrendatario

Será el destinatario de la notificación y quien podrá ejercitar la acción de tanteo, con el fin de ser él quien adquiera efectivamente la finca y en las mismas condiciones que lo hubiera hecho el tercer adquirente y que le fueron notificadas.

3.3. Tercero interesado en adquirir

Es la persona que está interesada en adquirir la finca arrendada. Deberán constar sus datos entre los elementos esenciales del contrato que habrán de ser notificados al arrendatario, de cuya decisión dependerá que se convierta o no en el adquirente de la finca²⁸.

Las razones de que el arrendatario conozca los datos relativos a este tercero interesado en adquirir no son otras que las de otorgarle cierta información sobre quien puede, en el caso

²⁸ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 474.

de que finalmente el negocio proyectado salga adelante, convertirse en su nuevo arrendador.

4. Elementos formales

Tanto el transmitente a la hora de enajenar la finca, como el arrendatario al decidir ejercitar su derecho de tanteo deben notificarse mutuamente de forma fehaciente. Esto significa que estas notificaciones deberán realizarse a través de uno de los mecanismos que garanticen la llegada de tal información a su destinatario (notarial, acto de conciliación, carta certificada con acuse de recibo, etc.).

En cuanto a la exigencia de fehaciencia, se trata de asegurar que el arrendatario obtenga un conocimiento completo y exacto de la realidad.

Esta comunicación deberá contener los “elementos esenciales del contrato”, lo cual debe entenderse en sentido amplio, de forma que contenga todas las circunstancias y condiciones que puedan resultar relevantes en la decisión del titular a la hora de ejercitar o no el derecho que le corresponde²⁹.

5. Efectos

Una vez el arrendatario ha sido debidamente notificado, pueden producirse tres situaciones:

- i. Que el arrendatario decida no ejercitar el derecho, en cuyo caso el transmitente puede transmitir la finca, de manera que el nuevo adquirente se subrogará en todos los derechos y obligaciones de este, continuando el contrato de arrendamiento.
- ii. Que este ejercite su derecho de tanteo en el plazo y forma previstos, de modo que adquirirá la finca en el mismo precio y condiciones que le fueron notificados. El contrato de arrendamiento se extinguirá por confusión en la misma persona de las condiciones de arrendatario y arrendador³⁰.

²⁹ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 474.

³⁰ MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, pp. 381 y 382.

- iii. Nos planteamos también qué ocurriría si el arrendatario no estuviera de acuerdo con las condiciones del contrato contenidas en la notificación y formulase las suyas propias. En este caso, tendremos que considerar que la figura del tanteo no contempla esta posibilidad, ya que se trataría de un negocio jurídico diferente, de manera que el arrendatario quedará libre de enajenar a quien considere, como en el primer caso³¹.

Ahora bien, el artículo 22.2 LAR establece que “si el contrato no tuviera precio y el arrendatario no estuviera de acuerdo con la estimación hecha por el arrendador, se determinará por un perito independiente nombrado de común acuerdo por las partes, y, en defecto de acuerdo entre ellas, por la jurisdicción civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa”, por lo que existe la posibilidad de que haya un cierto desacuerdo en este punto y la Ley viene a proteger al arrendatario ante el establecimiento de un precio injusto o desproporcionado.

VII. RETRACTO

1. Concepto

El artículo 22.2 LAR establece que “a falta de notificación del arrendador, el arrendatario tendrá derecho de retracto durante 60 días hábiles a partir de la fecha en que, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión”.

El retracto es un derecho de adquisición preferente por el cual el arrendatario tiene prioridad para adquirir la finca rústica arrendada que el transmitente, por actos *inter vivos*, ha enajenado a favor de un tercer adquirente.

Este derecho surgirá a favor del arrendatario una vez que el contrato de transmisión *inter vivos* a favor del adquirente se haya perfeccionado y siempre que este sea válido, ya que el negocio nulo de pleno derecho no dará lugar en ningún caso al retracto, puesto que el contrato carecerá totalmente de validez³².

³¹ MARTÍNEZ VALENCIA, J. Formas de acceso a la propiedad. Tanteo, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. 1ª edición. Dykinson S.L.: Madrid, 1991, p. 443.

³² MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 462.

De acuerdo con esto, la STS de 15 de febrero de 2013 vino a desestimar una acción de retracto por cuanto el negocio jurídico de compraventa en el que se basaba era nulo por simulación:

“No cabe la acción de retracto cuando no ha habido una transmisión a título oneroso. Lo que implica la confirmación de la sentencia recurrida, que deniega el retracto, aunque por argumento distinto: no por tratarse de una donación, sino por la nulidad (o inexistencia) de todo el negocio jurídico contenido en la escritura pública que se titulaba *de compraventa*. Esta es la razón esencial de rechazar el retracto”.

El artículo 22.2 LAR dispone que el arrendatario tendrá la posibilidad de ejercitar su derecho de retracto “a falta de notificación del arrendador”. Igualmente si dicha notificación se ha realizado, pero no de forma “fehaciente” y conteniendo las condiciones de la enajenación, el precio y la persona del adquirente”.

Si dichos elementos no coinciden de forma exacta con la realidad, también surgirá el derecho de retracto a favor del arrendatario. Lo mismo ocurre cuando dicha notificación no se hubiere producido en la forma adecuada señalada por la Ley (artículo 22.3 LAR).

Para que pueda ejercitarse este derecho se exige al transmitente que notifique de forma fehaciente al arrendatario la escritura de enajenación, es por esto que el artículo 22.4 LAR establece que “para inscribir en el Registro de la propiedad los títulos de adquisición inter vivos de fincas rústicas arrendadas, deberá justificarse la práctica de la notificación que establece el apartado anterior”, de este modo se garantiza para el arrendatario la posibilidad de ejercitar el derecho que le corresponde, una vez se haya producido la notificación.

2. Plazo

El inicio del plazo para el ejercicio del derecho de retracto dependerá del modo en que el arrendatario haya tenido conocimiento de la transmisión producida, de manera que será de 60 días hábiles a contar desde el día siguiente en que haya tenido conocimiento de la transmisión por cualquier medio.

Es doctrina reiterada del TS que este conocimiento ha de ser “cabal”, para los casos en que no ha habido notificación por parte del arrendador o transmitente.

Entre otras, resulta relevante la STS de 14 de noviembre de 2002, al señalar que se requiere “un conocimiento completo, cumplido y cabal, que abarque no sólo el hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc. pues solamente en tal caso el titular del retracto puede disponer de elementos de juicio suficientes para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción”.

También la STS de 14 de diciembre de 2009, que reitera dicha doctrina jurisprudencial:

“Se exige que el retrayente no sólo tenga conocimiento de que la venta se ha efectuado e incluso de la identificación de los adquirentes, sino que su saber al respecto ha de abarcar los detalles completos, precisos y exactos de la transmisión, tanto esenciales como no esenciales”.

La STS de 1 de octubre de 2007 también hace referencia a este conocimiento por parte del retrayente y cita a su vez la STS anterior, de 13 de diciembre de 2006, así como la de 14 de noviembre de 2002, que la reproduce casi en su literalidad.

En el caso de que dicha notificación se haya producido, pero no de la forma adecuada, el plazo de 60 días hábiles empezará a contar desde el día siguiente a aquel en que el arrendatario haya recibido notificación fehaciente de la escritura de enajenación, la cual se efectuará en todo caso, tal como prevé el apartado 3 del artículo 22 LAR, y que además se ve garantizada por lo dispuesto en el artículo 22.4 LAR el cual establece que “para inscribir en el Registro de la Propiedad los títulos de adquisición ínter vivos de fincas rústicas arrendadas, deberá justificarse la práctica de la notificación”³³.

3. Elementos personales

3.1. Transmitente

El artículo 22.2 LAR utiliza el término “arrendador”, sin embargo, como ya hemos indicado anteriormente resulta más preciso referirnos a este sujeto como “transmitente o enajenante”, pues puede no confluir en él la condición de arrendador.

Es quien ha faltado a su obligación de notificar al arrendatario o, habiéndolo hecho, no lo hizo de forma adecuada.

³³ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 481.

3.2.Arrendatario

Es el titular del derecho de retracto y a quien el transmitente debía haber notificado de forma adecuada y fehaciente.

3.3.Adquirente

El adquirente es aquel a quien ha sido transmitida la finca rústica arrendada por parte del transmitente, mediante actos inter vivos.

Es contra quien el titular del derecho de retracto habrá de ejercitar la acción. En caso de que se hubieran producido sucesivas transmisiones, el arrendatario tendrá que dirigirse contra todos los adquirentes.

Todos los actos de disposición que haya podido llevar a cabo sobre la finca, serán ineficaces y, si han sido registrados, se cancelarán dichas inscripciones.³⁴

4. Elementos reales

Uno de los elementos de la notificación y, por lo tanto, del contrato en que se subrogará el arrendatario que ejercite su derecho de retracto, es el precio. Este será por tanto el mismo que el adquirente hubiera acordado con el transmitente.

La jurisprudencia del TS señala que este precio será aquel que efectivamente el adquirente hubiera abonado al transmitente, y no el que aparezca en la escritura pública si este no correspondiera con la realidad.

Este supuesto ha resultado uno de los más controversiales y surge cuando a fin de eludir el cumplimiento de ciertas obligaciones fiscales, en la mayoría de los casos el impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados se consigna en la escritura un precio menor al realmente abonado, de manera que el retrayente puede beneficiarse también de este fraude, al pretender adquirir la finca por el precio que aparece en la escritura.

³⁴MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 384.

En sentido contrario, también puede suceder que se señale un precio mayor al realmente acordado, con la finalidad de disuadir al retrayente, debido a lo excesivo de la cantidad que tendría que pagar³⁵.

El art. 22.2 LAR establece que “si el contrato no tuviera precio y el arrendatario no estuviera conforme con la estimación hecha por el arrendador se determinará por un perito independiente nombrado de común acuerdo por las partes, y, en defecto de acuerdo, por la jurisdicción civil conforme a las normas de valoración que establece la legislación de expropiación forzosa”.

La Ley de 1980 establecía en su artículo 90 que el pago se efectuaría en las mismas condiciones que rigen para el contrato de transmisión, debiendo el arrendatario abonar los reembolsos que prevé el artículo 1518 CC. Si bien la LAR no hace tal remisión, sí señala en su artículo 1.2 que “los contratos se rigen por lo expresamente acordado por las partes. Siempre que no se oponga a esta ley. Supletoriamente, por el Código Civil”³⁶.

En aplicación de este régimen supletorio, además de abonar el precio de la venta al comprador, “el arrendatario no podrá hacer uso del retracto sin reembolsar además:

1º. Los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta.

2º. Los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida”. (Artículo 1518 CC, por remisión del artículo 1525 CC).

El primer apartado incluirá los gastos de la escritura pública, la inscripción en el Registro de la Propiedad, los gastos realizados en la subasta y adjudicación, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En cuanto a los gastos útiles y necesarios habrá que aplicar supletoriamente el artículo 453 CC, que distingue entre los gastos necesarios, que deberá abonar el retrayente al adquirente. Y los gastos útiles, que deberán también ser abonados por el retrayente, si bien este puede optar por abonar el aumento que hayan supuesto en el valor de la finca. Corresponden estos con los previstos en los artículos 18 y 19 LAR.

³⁵ MARTÍNEZ VALENCIA, J. Formas de acceso a la propiedad. Tanteo, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. 1ª edición. Dykinson S.L.: Madrid, 1991, p. 453.

³⁶ MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 385.

Se incluirán en esta categoría las llamadas mejoras *necesarias*, es decir, aquellas indispensables para mantener el uso de la finca en buenas condiciones (artículo 18 LAR), así como las impuestas por la Ley o por resoluciones administrativas y judiciales (artículo 19 LAR). También las *útiles*, que serán aquellas que contribuyan al aumento de la producción de la finca o de su valor³⁷ (artículo 19.2 LAR).

A *sensu contrario*, los gastos de puro lujo o mero recreo no serán abonables por el retrayente, no obstante, el adquirente de buena fe podrá llevárselos si la finca con ello no sufre deterioro (artículo 454 CC)³⁸.

5. Elementos formales

Para que pueda surgir el derecho de retracto a favor del arrendatario es necesario que se haya producido la transmisión de la finca rústica arrendada mediante alguno de los negocios jurídicos que determina el artículo 22 LAR.

Dicha transmisión debe haberse consumado, es decir, se tiene que haber producido la entrega de la finca al adquirente, aunque no se haya pagado el precio en su totalidad, además, como hemos indicado anteriormente, es preciso que la transmisión sea válida.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2002, que desestima la acción de retracto arrendaticio rústico por haber sido ejercitada sobre un contrato de compraventa por considerar que no había sido consumado, señala la necesidad de que dicho conocimiento “completo, cumplido y cabal” se refiera a una transmisión del dominio ya consumada mediante la tradición, y no solo perfeccionada.

En este caso el Tribunal Supremo señaló que no se había transmitido el dominio de las fincas mediante el otorgamiento de escritura pública, de manera que la compraventa se había perfeccionado, pero no se había producido la consumación del contrato y por lo tanto, se trataba de una acción todavía no nacida.

La STS de 18 de marzo de 2009 cita la anterior y reitera lo que en ella se establece:

³⁷ MARTÍNEZ VALENCIA, J. Formas de acceso a la propiedad. Tanteo, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. 1ª edición. Dykinson S.L.: Madrid, 1991, p. 455.

³⁸ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, pp. 484 y 485.

“En línea con lo mencionado es necesario aclarar que el hecho determinante del nacimiento del derecho y del comienzo del plazo para ejercitar la acción es la venta entendida como acto de enajenación o traslativo de dominio, esto es, entendida como venta consumada y no meramente perfeccionada. Así, dice la Sentencia de 17 de junio de 1997 que el retracto exige una venta o dación en pago no proyectada, sino consumada, siendo aún más explícita la Sentencia de 14 de noviembre de 2002”.

Más recientemente, la STS de 18 de noviembre de 2013, en este caso relativa a un retracto de comuneros, reitera dicha necesidad de entrega para que se produzca la verdadera consumación.

6. Transmisión sometida a condición suspensiva o resolutoria.

En el caso de que la condición sea resolutoria nada obsta al ejercicio del derecho de retracto, pues se trata de una transmisión ya consumada, de manera que el arrendatario, una vez ejercido su derecho de retracto, quedará sometido a dicha condición resolutoria de igual manera que lo estaba el adquirente.³⁹

En lo que respecta a la condición suspensiva, en la cual los efectos del contrato y, por lo tanto, la eficacia de la transmisión, quedan supeditados al cumplimiento de la misma, no existe unanimidad en la doctrina.

Para MILLÁN SALAS no será posible ejercitar el retracto mientras la finca no haya entrado en el dominio del adquirente⁴⁰.

En términos semejantes, MAS BADÍA considera que el derecho de retracto podrá ejercitarse únicamente si se ha cumplido la condición y siempre que exista tradición o entrega de la cosa, y ese será el momento para comenzar a contar el plazo de ejercicio de 60 días hábiles⁴¹.

Es decir, podrá ejercitarse la acción de retracto en supuestos de transmisión sometida a condición suspensiva, pero únicamente una vez se haya cumplido dicha condición y la

³⁹ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 464.

⁴⁰ MILLÁN SALAS, F. Artículos 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 386.

⁴¹ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, pp. 464 y 465.

finca haya pasado a formar parte del patrimonio del adquirente, momento a partir del cual surgirá para el arrendatario la posibilidad de ejercicio de la acción de retracto.

Otros autores, sin embargo, han considerado que podrá ejercitarse con anterioridad al cumplimiento de la condición, quedando la adquisición sometida a la misma.

7. Transmisiones sometidas a plazo

En este supuesto ocurrirá algo parecido a lo anterior, y en cualquier caso, habrá que atender a si se ha producido la entrega de la cosa, para que surja el derecho de retracto.

Si ha habido entrega, cabe ejercitar el retracto independientemente de que parte del precio esté aplazado. La jurisprudencia señala como criterio para corroborar la consumación del contrato, que se haya producido la entrega de la cosa⁴².

8. Efectos

Tras el ejercicio del derecho de retracto por parte del arrendatario, este adquirirá la finca rústica en las mismas condiciones que el adquirente, subrogándose en su lugar, de manera que el arrendatario-retrayente obtendrá la plena o la nuda propiedad de toda la finca, de una parte de esta o de una cuota.

De este modo, se extinguirá el contrato de arrendamiento previo por confusión en la misma persona de las condiciones de arrendador y arrendatario, salvo en el caso de que haya adquirido la nuda propiedad de la finca, ya que no se produce tal confusión, concertándose el arrendamiento por el usufructuario⁴³.

No obstante, esta tesis de la subrogación es susceptible de ciertas críticas por parte de autores que entienden que la expresión “subrogación” debe admitirse solo en *sentido atécnico* como derecho a subrogarse en la adquisición, no en la posición contractual⁴⁴.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ señala un uso erróneo del concepto “subrogación”, como derecho a subrogarse “en la compra”, y no en la posición contractual del comprador.

⁴² MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p.465.

⁴³ MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 388.

⁴⁴ Ob. cit., p. 486.

Los autores que defienden esta tesis encuentran el origen de esta confusión en las ideas de POTHIER, quien manejó un concepto atécnico de subrogación. Cuando él se refiere a “derecho a ser subrogado”, quiere en realidad decir “derecho a que le sea transmitido o “derecho de adquirir”.

Emplear el término subrogación en el ámbito del retracto carece de sentido técnico, y lo que verdaderamente se produce con el ejercicio del retracto es una sustitución subjetiva del retrayente en la posición del adquirente, lo cual debe calificarse como una novación, nunca como un supuesto de subrogación, tal como establece erróneamente el Código Civil en su artículo 1521⁴⁵.

VIII. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL TANTEO Y EL RETRACTO

El artículo 22.5 establece los dos supuestos excepcionales en que “no proceden los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente”.

El arrendatario no gozará de ninguno de los derechos de adquisición preferente “en las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea descendiente, ascendiente, cónyuge o pariente en segundo grado de consanguinidad o afinidad del transmitente”.

Igualmente, “en la permuta de fincas rústicas cuando se efectúe para agregar una de las fincas permutadas y siempre que sean inferiores a 10 hectáreas de secano o una de regadío”

En la primera excepción, el precepto añade los parientes colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado y los parientes por afinidad en línea recta o colateral también hasta el segundo grado, respecto a la LAR de 1980 que solo incluía a los parientes en línea recta y al cónyuge.

Con esta excepción, el legislador trata de proteger los intereses familiares, que prevalecen sobre los del arrendatario.⁴⁶

⁴⁵ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. *La concurrencia de los retractos de comuneros, colindantes y colonos ante la enajenación de fincas rústicas arrendadas*. Anuario jurídico de La Rioja, Diputación general de La Rioja. Universidad de La Rioja, 1997, pp. 29 y 30.

MÁS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 487.

⁴⁶ Ob. cit., p. 500.

En cuanto a la segunda excepción, esta tiene por objetivo favorecer el establecimiento de explotaciones más viables, frenando los peligros del minifundismo extremo, razón por la cual los predios deben ser colindantes y no deben superar en extensión las 10 hectáreas de secano o una de regadío.

IX. PREFERENCIA DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO

El artículo 22 LAR, en su apartado 6, que reproduce casi literalmente el artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, regula el orden de preferencia en caso de colisión de derechos de adquisición preferente de distinta naturaleza, es decir, cuando sobre la misma finca rústica pretendan ejercitar su derecho de adquisición preferente, además del arrendatario, otros sujetos que posean dicho derecho en virtud de un título diferente, como puede ser el de comunero, coheredero o colindante.

Señala el artículo 22.6 que tendrá preferencia el titular de los derechos de tanteo o retracto regulados en la LAR sobre cualquier otro derecho de adquisición preferente, a excepción del retracto de colindantes regulado por el artículo 1523 CC.

En palabras de MAS BADÍA *el contenido de la norma se resume en una regla general y una excepción a la misma*⁴⁷. Ahora bien, para que dicha excepción pueda operar, deben cumplirse dos condiciones. Por una parte, será necesario que, tanto la finca objeto del retracto como la colindante tengan una extensión inferior a una hectárea. Además, dichas fincas no podrán estar separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas.

Como podemos observar, se trata de una regla orientada a frenar el minifundismo extremo y la división excesiva de la propiedad rústica, que repercuten en la falta de productividad de las mismas.

Esta norma, aparentemente sencilla, acarrea una gran dificultad a la hora de aplicar este orden de preferencia a casos reales concretos. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ señala la inconveniencia de resolver este tipo de conflictos acudiendo a la pura literalidad del

⁴⁷ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 504.

artículo y la necesidad de buscar soluciones que sean respetuosas con el *todo* que forma nuestro Derecho⁴⁸.

Por su parte MÁS BADÍA señala la inexistencia de una regla general sobre la jerarquía de los retractos de distinta naturaleza, existiendo únicamente soluciones parciales que obligan a coordinar lo dispuesto por el Código Civil, con la legislación especial.

Por este motivo, señala la necesidad de acudir al criterio interpretativo de la *ratio legis* que atiende a la finalidad con que la norma fue creada, a la hora de valorar la preferencia o prelación de los distintos retractos concurrentes, así como a la realidad social y los intereses generales que conviene proteger en cada momento.

Por ejemplo, en el supuesto de colisión entre el retracto del colono y el del colindante, la norma está configurada para ser aplicada solo en casos de minifundismo extremo (predios de extensión inferior a una hectárea), donde es más urgente la consecución de fincas mínimamente viables para su explotación, que la preferencia adquisitiva del arrendatario⁴⁹.

Además, señala MILLÁN SALAS lo establecido en la disposición final segunda de la LAR, según lo cual, la “ley será de aplicación en todo el territorio nacional sin perjuicio de la normativa de aplicación preferente que dicten las Comunidades Autónomas, con competencia en materia de derecho civil, foral o especial”, por lo que en estas prevalecerá dicha normativa sobre los derechos de tanteo y retracto de la LAR⁵⁰.

En la actualidad el retracto de colindantes regulado en el artículo 1523 CC coexiste con el regulado en el artículo 27 LMEA, previsto para fincas que constituyan explotaciones agrarias prioritarias y que permite a su titular “subrogarse” en el lugar del comprador que no sea colindante, cuando se venda una finca cuya superficie sea inferior al doble de la unidad mínima de cultivo⁵¹.

⁴⁸ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. *La concurrencia de los retractos de comuneros, colindantes y colonos ante la enajenación de fincas rústicas arrendadas*. Anuario jurídico de La Rioja, Diputación general de La Rioja. Universidad de La Rioja, 1997, p. 34.

⁴⁹ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 506.

⁵⁰ MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, pp. 389 y 390.

⁵¹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á. *La concurrencia de los retractos de comuneros, colindantes y colonos ante la enajenación de fincas rústicas arrendadas*. Anuario jurídico de La Rioja, Diputación general de La Rioja. Universidad de La Rioja, 1997, p. 40.

El retracto de la LMEA no aparece contemplado en el artículo 22.6 LAR que regula la preferencia de retractos, pese a que su aparición en la Ley 19/95 es anterior a la LAR de 2003.

Para MÁS BADÍA esto se debe a que la LAR no hace sino reproducir lo que la Ley de 1980 establecía en su artículo 90, por lo que el legislador no se preocupó de adaptar el orden de prelación a este nuevo tipo de retracto, sin embargo, existen razones contundentes para que gran parte de la doctrina considere que el retracto del artículo 27 LMEA tendrá preferencia sobre el establecido por el artículo 1523 CC, si aplicamos el criterio de la *ratio legis*.

En primer lugar, es importante tener en cuenta la relevancia de la UE y el fenómeno de integración de España en la misma, especialmente cuando tratamos sobre materia agraria, la LMEA vino a reproducir las directrices comunitarias y, como sabemos, la normativa europea tendrá preferencia sobre la nacional.

Por otra parte, el artículo 22.6 de la LAR establece como preferente el retracto de colindantes del artículo 1523 CC, con el objetivo de alcanzar explotaciones agrarias de mayor tamaño y efectividad. La LMEA tiene la misma finalidad pero con una configuración más ambiciosa y técnicamente superior, pues está orientada a conseguir explotaciones de mejor calidad en todos los aspectos, algo así como “explotaciones deseables”, por lo que sería preferible la búsqueda de explotaciones de este tipo, que aquellas que nos garantiza la aplicación del art. 1523 CC que solo señala el criterio de que las fincas tengan una superficie inferior a una hectárea, partiendo de una extensión fija que no refleja fielmente las capacidades productivas de la finca o explotación⁵².

No debe olvidarse, sin embargo, que estos planteamientos escapan del tenor literal de la Ley y que, tal vez, y a pesar de las imprecisiones de la misma, sería más correcto defender una aplicación literal de esta regulación.

⁵² MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 512 y 513.

X. FINCAS SUSCEPTIBLES DE VARIOS APROVECHAMIENTOS CON DIFERENTES ARRENDATARIOS

Tal como establece el artículo 4.1 de la LAR, “una misma finca puede ser susceptible de diversos arrendamientos, cuando cada uno tenga como objeto distintos aprovechamientos compatibles y simultáneos”.

El artículo 22.7 LAR regula el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto en este supuesto, en el cual existen varios aprovechamientos cedidos a diferentes arrendatarios, sobre la totalidad de la finca y que son compatibles entre sí.

Esta norma es deudora, con algunas transformaciones el artículo 95 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, que a su vez reproducía lo que establecía ya el artículo 16 de la Ley de 1935, conservado después por la legislación sucesiva⁵³.

Esta disposición determina la preferencia de aquel arrendatario que lo sea del arrendamiento principal, ahora bien, a la hora de considerar cuál sea dicho aprovechamiento principal el criterio a seguir no es del todo claro para la doctrina.

En caso de no poder determinarse cuál de los aprovechamientos sea el principal, la Ley prevé que lo ejercite el que tenga la consideración de agricultor joven, siendo este aquel que haya cumplido los dieciocho años y no haya cumplido los cuarenta, y ejerza o pretenda ejercer la actividad agraria, tal como establece el artículo 2.7 de la LMEA.

Finalmente, en caso de haber varios que reúnan la condición de agricultor joven, tendrá preferencia el más antiguo en el arrendamiento.

En caso de no poder aplicarse estas previsiones, tendrá que determinarse judicialmente cuál de los aprovechamientos es el principal y por consiguiente su titular podrá ejercitar los derechos de tanteo o retracto.

⁵³ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 513.

XI. EXISTENCIA DE VARIOS ARRENDATARIOS DE PARTES DIFERENTES DE UNA MISMA FINCA O EXPLOTACIÓN

El artículo 22. 8 de la LAR regula aquellos supuestos en los cuales existen varios arrendamientos sobre partes diferentes de una misma finca o explotación, correspondientes a arrendatarios diferentes.

En este caso, la Ley permite que cada arrendatario ejercite su derecho de adquisición preferente sobre la porción de la finca que le corresponda, teniendo el transmitente la obligación de notificar fehacientemente a cada uno de ellos.

Además, en caso de que uno de los arrendatarios no quiera ejercitar el derecho que le corresponde, podrá hacerlo el arrendatario de otra de las porciones de la finca, sobre la porción de este.

Ahora bien, en caso de ser varios los que quieran ejercitar el derecho de tanteo o de retracto sobre la misma parte de la finca, la Ley establece que tendrá preferencia el que sea agricultor joven, en los términos que explicamos en el apartado anterior y, en caso de no concurrir en ninguno de ellos dicha condición o de ser varios, tendrá preferencia, de nuevo, el más antiguo.

La Ley de Arrendamientos Rústicos anterior regulaba en su artículo 93.1, el cual versaba sobre este mismo supuesto, la condición de que se respetaran las normas relativas a las unidades mínimas de cultivo, recogidas en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la LMEA, de manera que no podía ejercitarse el derecho de adquisición preferente sobre una porción de la finca que fuera inferior a la unidad mínima de cultivo.

El artículo 24 LMEA recoge los supuestos de indivisión estableciendo en su apartado 2 que “serán nulos y no producirán efecto entre las partes ni con relación a tercero, los actos o negocios jurídicos sean o no de origen voluntario, por cuya virtud se produzca la división de dichas fincas, contraviniendo lo dispuesto en el apartado anterior”.

Define este último la unidad mínima de cultivo como “la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona” (artículo 23 LMEA).

En aplicación de este régimen imperativo de las unidades mínimas de cultivo, regulado en los artículos 23 a 26 de la LMEA, y pese a que el artículo 22.8 LAR no lo mencione expresamente, habrá que considerar que no podrán ejercitarse los derechos de adquisición preferente cuando se refieran a una porción de finca inferior a la unidad mínima de cultivo⁵⁴.

Por lo que habrá que entender aplicable la limitación que contenía el artículo 93.1 LAR 1980, de manera que no podrá ejercitar los derechos de tanteo y retracto aquel arrendatario cuya porción de finca sea inferior a la unidad mínima de cultivo⁵⁵.

XII. FINCAS ARRENDADAS PARCIALMENTE

El apartado 9 del artículo 22 regula el supuesto de transmisión de una finca rústica arrendada solo en una parte, de manera que los derechos de tanteo y retracto podrán ser ejercitados únicamente respecto a la parte arrendada, no recayendo ninguno de estos sobre el resto de la finca.

Al respecto de esta cuestión, la STS de 1 de octubre de 2007 señala jurisprudencia reiterada relativa a la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980 en referencia a este supuesto de finca arrendada parcialmente, en los términos siguientes:

“El derecho de retracto se ejercerá única y exclusivamente sobre la porción de finca cedida en arriendo, tal y como se ejercitó por el recurrente en su escrito de demanda, y ello con independencia de que la finca rústica transmitida sea de mayor extensión a la porción de finca arrendada”.

El artículo 22.9 LAR establece el requisito formal de que en el documento de formalización de la transmisión se especifique la cantidad que del total del precio corresponda a dicha porción dada en arrendamiento, con el fin de cumplir el requisito de notificación al arrendatario para que este pueda ejercitar el derecho que le corresponde.

⁵⁴ MAS BADÍA, M. D. Comentario al artículo 22, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Tecnos: Madrid, 2006, p. 519 y 520.

⁵⁵ DE LA CUESTA SÁENZ, J. M. y POVEDA BERNAL, M. I. Los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 1ª edición. Madrid: Iustel, 2006, p. 459 y 460.

En los supuestos en que no se cumpla este requisito del precio, serán de aplicación por analogía las normas contenidas en el artículo 22.2 LAR. Lo mismo ocurrirá con aquellas transmisiones para las que no consta el precio⁵⁶.

XIII. CONCLUSIONES

Analizado el régimen jurídico y el funcionamiento de los derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, podemos comprobar cómo a pesar de su primitiva supresión, estos siguen operando de forma eficaz en la actualidad, todo ello pese a que su regulación dista escasamente de la que establecía la Ley de Arrendamientos Rústicos anterior, de 1980.

Esta semejanza entre el artículo 22 LAR y la regulación de estos derechos por la Ley anterior, revela una cierta falta de cuidado por parte del legislador, que justifica las imprecisiones observadas, siendo la más clara la carencia de una regulación expresa de la figura de la adquisición preferente, pese a aparecer esta en el propio título del artículo.

Respecto a la operatividad de estos derechos en la actualidad, si bien el sector agrario se ha visto envuelto en una gran cantidad de transformaciones, fundamentalmente consecuencia de la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea - actual Unión Europea - en 1986 y las numerosas reformas llevadas a cabo por la política agrícola común, considero necesario el mantenimiento de estos derechos, que rigen a favor del acceso a la propiedad del arrendatario rústico.

La Exposición de Motivos de la LAR de 2003 justificaba la eliminación de estos derechos “en aras de la libre circulación de la tierra”, al implicar “una notable limitación de la propiedad que alejaba a los propietarios de arrendar”.

Sin embargo, estas afirmaciones no constituyen, en mi opinión, justificación suficiente, pues los derechos de adquisición preferente únicamente limitan el poder de disposición del propietario en el momento de elegir la persona a quien enajenar su finca o explotación, no constituyendo ningún obstáculo a la libre circulación de la tierra pues, de hecho, el arrendador o transmitente realizará la enajenación de la finca en las mismas condiciones

⁵⁶MILLÁN SALAS, F. Artículo 22. Derechos de tanteo, retracto y adquisición preferente, en *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson: Madrid, 2006, p. 394.

y por consiguiente, por el mismo precio que él hubiera pactado en un principio, con la única diferencia de quién sea la persona destinataria de la misma.

Tampoco encuentra justificación en las transformaciones introducidas por la LMEA en el año 1995, ya que, como hemos podido comprobar, la aplicación de estos derechos no impide en absoluto la formación de explotaciones agrarias más eficientes y viables.

En primer lugar, aseguran el buen estado de la tierra, ya que la explotación será realizada directamente por el propietario retrayente o aquel que haya ejercitado su derecho de tanteo, lo cual repercute en una mayor implicación personal del mismo con la tierra objeto de su producción.

Además, no obstaculizan la lucha contra el minifundismo que persigue el establecimiento de las unidades mínimas de cultivo ya que, como hemos visto, prevalecerán los preceptos orientados a acabar con el minifundismo extremo, tal como ocurre en el caso de retracto de colindantes, sobre los derechos de acceso a la propiedad del colono.

De igual modo ocurre en el supuesto de tanteo o retracto sobre una parte de la finca o explotación, en el cual prevalecerá la indivisión establecida por el artículo 24 LMEA.

Por todo ello, se presenta necesario admitir el interés actual de los derechos de adquisición preferente, así como su adecuación a la realidad del mundo rural y a las directrices perseguibles en beneficio del desarrollo agrario.

Bibliografía

BALLARÍN HERNÁNDEZ, R. y MAS BADÍA, M. D. (Directores). *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos. Ley 49/2003, de 26 de noviembre, modificada por Ley 26/2005, de 30 de noviembre*. 1ª edición. Tecnos (Grupo Anaya S.A.): Madrid, 2006. ISBN: 84-309-4381-1.

MILLÁN SALAS, F. CABALLERO LOZANO, J. M. (Coordinador). *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*. 2ª edición. Dykinson S.L.: Madrid, 2006. ISBN: 84-9772-827-0.

DE LA CUESTA SÁENZ, J. M. y POVEDA BERNAL, M. I. *Comentario a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre)*. 1ª edición. Iustel: Madrid, 2006. ISBN: 84-96717-03-8.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, M. Derecho de retracto, Themis 38, Perú.

DE PABLO CONTRERAS, P. (Coordinador), MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. y PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á. *Curso de Derecho Civil (III) Derechos Reales*. Reimpresión actualizada de la cuarta edición. Edisofer S.L.: Madrid, 2016. ISBN: 978-84-15276-55-5.

DÍEZ SOTO, C. M. *Los tanteos y retractos legales a la luz de la reciente doctrina jurisprudencial*. 1ª edición. Editorial Reus S.A.: Madrid, 2017. ISBN: 978-84-290-1982-7.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *Los derechos de adquisición preferente regulados en la Ley de Arrendamiento Rústicos y en la Ley de Arrendamientos Rústicos Históricos*, 1ª edición, Editorial Práctica de Derecho S.L.: Valencia, 1996. ISBN: 84-89501-04-1

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. (Coordinador), *Curso de DERECHO Civil (II). Volumen II. Contratos y Responsabilidad Civil*. Reimpresión de la 4ª Edición. Edisofer: Madrid, 2016. ISBN: 978-84-15276-54-8.

MARTÍNEZ VALENCIA, J. *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Jurisprudencia y formularios*. 1ª edición. Dykinson S.L.: Madrid, 1991. ISBN: 84-86133-99-8.

SÁNCHEZ RUBIO, M. A., El retracto rústico. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura. Vol. XXII, año 2004.

PAZ SUEIRO, J. M., *El derecho de acceso a la propiedad en la legislación de Arrendamientos Rústicos*, 1ª edición, Librería Bosch: Barcelona, 1963.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Á., *El derecho de tanteo y retracto en la Ley Española de Arrendamientos Rústicos de 1980. Referencia al Derecho de “prelazione” y “retrato” en Italia*, 1ª edición, Universidad de La Rioja. Colección jurídica, 5: Logroño, 1998. ISBN: 84-88713-82-7

Anexo. Jurisprudencia

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 1072/2002, de 14 de noviembre de 2002 [Roj: STS 7546/2002]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 1313/2006, de 13 de diciembre de 2006 [Roj: STS 7782/2006]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 1042/2007, de 1 de octubre de 2007 [Roj: STS 6117/2007]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 198/2009, de 18 de marzo de 2009 [Roj: STS 1141/2009]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 824/2009, de 14 de diciembre de 2009 [Roj: STS 7706/2009]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 335/2011, de 9 de mayo de 2011 [Roj: STS 4293/2011]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 86/2013, de 15 de febrero de 2013 [Roj: STS 674/2013]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 724/2013, de 18 de noviembre de 2013 [Roj: STS 5759/2013]

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, núm. 217/2016, de 6 de abril de 2016 [Roj: STS 1421/2016]